

# Newsletter 2/18

**WENGERPLATTNER**

Insolvenzrecht und Restrukturierungen - Oktober 2018

## Mein Geschäftspartner zahlt nicht - was nun?

**Autoren: Brigitte Umbach-Spahn, Sarah Hilber, Karl Wüthrich**

Ein wichtiger Geschäftspartner zahlt meine Rechnungen immer später. Irgendwann bleiben die Zahlungen vielleicht ganz aus. In der Branche ranken sich Gerüchte, dass der Geschäftspartner kurz vor der Pleite stehe. Was nun?

Für das Inkasso von Zahlungsausständen stehen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Welche das sind, wie sie umgesetzt werden und welche Faktoren bei der Wahl der Massnahmen für ein rasches und kostensparendes Vorgehen zu berücksichtigen sind, wird nachfolgend erläutert.

### **Die Folgen eines ungenügenden Debitorenmanagements können für ein Unternehmen verheerend sein**

- ! **Durch das rechtzeitige Erkennen eines Ausfallrisikos beim Geschäftspartner kann ein Debitorenausfall vermieden werden.**
- ! **Im Falle von Zahlungsausständen lohnt sich die konsequente Umsetzung eines Vorgehenskonzepts. Zugeständnisse gegenüber dem Schuldner sollten nur dann gemacht werden, wenn sie die Position des Gläubigers verbessern.**
- ! **Die Interessenlage kann die Wahl der Inkassomassnahme beeinflussen.**

# Mein Geschäftspartner zahlt nicht - was nun?



**Brigitte Umbach-Spahn**

Partnerin im Team der Business Group Insolvenzrecht und Restrukturierungen  
brigitte.umbach@wenger-plattner.ch



**Sarah Hilber**

Senior Associate im Team der Business Groups Insolvenzrecht und Restrukturierungen sowie Bau- und Immobilienrecht  
sarah.hilber@wenger-plattner.ch



**Karl Wüthrich**

Partner im Team der Business Group Insolvenzrecht und Restrukturierungen  
karl.wuethrich@wenger-plattner.ch

Jedes Unternehmen sieht sich früher oder später mit einem Geschäftspartner konfrontiert, der Rechnungen entweder nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht mehr zahlt. In solchen Fällen stellt sich die Frage der Zahlungs(un)fähigkeit des Geschäftspartners. Die Reaktion auf einen Zahlungsausstand kann verschieden ausfallen. Ganz wesentlich beeinflusst die Interessenlage das weitere Vorgehen. Soll die Geschäftsbeziehung künftig weitergeführt werden, kann eine gütliche Regelung mit dem Schuldner sinnvoller sein als das Ergreifen von Zwangsvollstreckungsmassnahmen.

## Rechtzeitiges Erkennen eines Ausfallrisikos bei einem Geschäftspartner

Das A und O eines erfolgreichen Debitorenmanagements ist das rechtzeitige Erkennen von Zahlungsschwierigkeiten bzw. der Zahlungsunfähigkeit eines Geschäftspartners. Dazu gehört zunächst, dass Gerüchten über den Geschäftspartner nachgegangen wird. Kriselnde Geschäftspartner legen häufig eine schleppende Zahlungsweise an den Tag und missbrauchen den Geschäftspartner als Kreditgeber. Die Zahlungsfrist verlängert sich laufend (30, 60, 90 Tage) und irgendwann wird die Rechnung gar nicht mehr bezahlt. Auf eine Zahlungsunfähigkeit kann ferner hindeuten, dass Versprechungen nicht eingehalten werden oder das Kreditvolumen wächst.

Liegen Anzeichen für eine Zahlungsunfähigkeit vor, können ein Betreibungsregisterauszug und eine Kreditauskunft Aufschluss über die finanzielle Situation des Schuldners geben.

## Festlegung des weiteren Vorgehens

Nach Analyse der Gesamtsituation empfiehlt sich die Erarbeitung eines **Vorgehenskonzeptes**. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Geschäftsbeziehung weitergeführt werden soll oder nicht. Trotz offener Rechnungen kann ein Interesse an der Weiterführung der Geschäftsbeziehung bestehen, z.B. wenn es sich um einen langjährigen oder strategisch wichtigen Geschäftspartner handelt.

In diesem Fall bietet sich an, vorerst von Zwangsvollstreckungsmassnahmen abzusehen und mit dem Schuldner eine gütliche Einigung zu treffen. Von dieser Strategie kann der Gläubiger zu einem späteren Zeitpunkt abkommen, wenn sich die Geschäftsbeziehung als Verlustgeschäft erweisen sollte.

Ist das Vorgehenskonzept einmal erarbeitet, sollte dieses auch konsequent umgesetzt werden. Der Gläubiger hat dem Schuldner gegenüber zu zeigen, dass er gewillt ist, sein Vorgehenskonzept durchzusetzen. Zudem gilt, dass dem Schuldner nur Massnahmen angedroht werden sollen, welche der Gläubiger effektiv durchsetzen will.

Der Gläubiger tut gut daran, «Beziehungsdelikte» zu vermeiden. Privates und Geschäftliches sind zu trennen. Freundschaften dürfen nicht vom Inkasso offener Forderungen abhalten mit der Folge, dass sich immer mehr Ausstände anhäufen. Solche Situationen können die Existenz eines Unternehmens bedrohen.

## Mögliche Inkasso- und Sicherungsmassnahmen

Geht es um das Eintreiben offener Forderungen, wird meistens an die Betreibung gedacht. Doch nicht immer ist der Betreibungsweg der Richtige. Liegt kein Rechtsöffnungstitel (dazu sogleich) vor, wird der Gläubiger auf diesem Weg nicht einfach und schnell zu seinem Geld kommen.

## Sechs Grundsätze für ein erfolgreiches Debitorenmanagement

1. Aufmerksamkeit und Reaktion: Die finanzielle Situation von (wichtigen) Geschäftspartnern ist im Auge zu behalten. Anzeichen für Zahlungsschwierigkeiten oder gar eine Zahlungsunfähigkeit des Geschäftspartners sind ernst zu nehmen. Nach dem Einholen von Informationen (Kreditauskunft, Betreibungsregisterauszug) ist eine Analyse der Situation vorzunehmen und über das weitere Vorgehen zu entscheiden.
2. Kein Zuwarten: Ein langes Zuwarten bzw. die Anhäufung von Ausständen kann die Existenz des Gläubigers gefährden.
3. Keine «Beziehungsdelikte»: Freunde sowie Bekannte sind in Geschäftsbeziehungen gleich zu behandeln wie übrige Geschäftspartner.
4. Keine leeren Drohungen: Häufig wird dem Schuldner mit Betreibung gedroht. Wenn beim Ausbleiben der Zahlung keine Betreibung erfolgt, macht sich der Gläubiger unglaubwürdig bzw. der Schuldner wird ihn nicht mehr ernst nehmen.
5. Zurückhaltung mit Zugeständnissen: Zugeständnisse gegenüber dem Schuldner sind nur dann zu machen, wenn die eigene Position verbessert werden kann oder eine sofortige Teilzahlung erfolgt.
6. Berücksichtigung der Interessenlage: Bei der Analyse möglicher Inkassomassnahmen ist zu berücksichtigen, ob die Geschäftsbeziehung mit dem Geschäftspartner weitergeführt werden soll.

Der Schuldner kann innert 10 Tagen nach Erhalt des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erheben. Letzterer stoppt die Betreibung und bewirkt, dass der Gläubiger zur Fortführung der Schuldbetreibung wieder tätig werden muss.

Die Beseitigung des Rechtsvorschlages hat entweder durch Geltendmachung des Anspruchs in einem Zivilprozess (sog. Anerkennungsklage) oder im Rechtsöffnungsverfahren zu erfolgen.

Es ist – abhängig vom vorhandenen Titel – zwischen der provisorischen und der definitiven **Rechtsöffnung** zu unterscheiden. Die definitive Rechtsöffnung hebt den Rechtsvorschlag auf und der Gläubiger kann die Betreibung mit dem Fortsetzungsbegehren weiterführen. Definitive Rechtsöffnungstitel sind u.a. vollstreckbare gerichtliche Entscheide (Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs «SchKG»). Als provisorischer Rechtsöffnungstitel kommt eine durch Unterschrift des Schuldners bekräftigte Schuldanerkennung in Frage (Art. 82 SchKG). Zu denken ist insbesondere an schriftliche Verträge. Dabei muss die geschuldete Summe aus dem Vertrag klar hervorgehen, so z.B. der betragsmässig bestimmte Kaufpreis in einem Kaufvertrag. Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren sind alle Einreden und Einwendungen (z.B. Tilgung oder Verjährung) zulässig. Bei Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung kann der Schuldner mit einer Aberkennungsklage noch verhindern, dass der Gläubiger die Betreibung fortsetzt.

Liegen Anzeichen dafür vor, dass der Geschäftspartner seine Zahlungen eingestellt hat, kann der Gläubiger beim zuständigen Gericht eine **Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung** beantragen (Art. 190 SchKG). Das Gesetz verlangt nicht eine vollständige Einstellung aller Zahlungen. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, unbestrittene und fällige Forderungen zu begleichen, wenn er systematisch Rechtsvorschlag erhebt oder selbst kleine Beträge nicht

mehr zahlt. Auch die Nichtbegleichung öffentlich-rechtlicher Forderungen (z.B. AHV-Beiträge, Steuern usw.) spricht für die Einstellung der Zahlungen. Der Gläubiger gelangt durch Einholen eines Betreibungsregisterauszuges zu diesen Informationen. Ein weiteres, klares Indiz ist sodann die Anfrage des Schuldners, ob der Gläubiger bereit ist, mit ihm einen privaten Nachlassvertrag abzuschliessen. Damit zeigt der Schuldner, dass er nicht mehr in der Lage ist, alle Gläubiger zu befriedigen. Die Zahlungsunfähigkeit darf nicht bloss vorübergehend sein, sondern muss während einer längeren Zeit anhalten. Der Gläubiger hat die Zahlungseinstellung zu beweisen.

Der Vorteil eines Antrags auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung liegt darin, dass der Schuldner – sofern er an das Überleben seines Unternehmens glaubt – alle Hebel in Bewegung setzen wird, um Geld zu beschaffen und damit die Konkursöffnung durch Zahlung zu verhindern. Gelingt ihm das nicht, kann der Konkurs eröffnet werden, ohne dass der Gläubiger vorgängig das ganze Betreibungsverfahren sowie allenfalls einen Zivilprozess durchlaufen musste.

Im Zusammenhang mit dem Forderungsinkasso ist auch an das Institut des Arrests zu denken. Der **Arrest** ist kein eigenes Vollstreckungsverfahren, sondern eine reine Sicherungsmassnahme. Dem Schuldner wird bei Straffolge untersagt, über Vermögensobjekte zu verfügen, welche vom Arrest erfasst sind. So soll verhindert werden, dass der Schuldner Vermögen beiseite schafft. Der Arrest erfolgt auf einseitigen Antrag des Gläubigers und ohne Anhörung des Schuldners. Die drei Voraussetzungen für den Arrest sind eine Forderung gegen den Schuldner, das Vorliegen eines Arrestgrundes und Vermögensgegenstände, welche dem Schuldner gehören (Art. 271 SchKG).

Von praktischer Bedeutung ist insbesondere der sog. Ausländerarrest. Demnach liegt ein Arrestgrund vor, wenn der Schuldner in der Schweiz keinen Sitz/Wohnsitz hat und die Forderung einen genügenden Bezug

## «Wer die nahende Zahlungsunfähigkeit des Geschäftspartners zuerst erkennt, der verliert als Letzter!»

zur Schweiz (z.B. ein Gerichtsstand in der Schweiz) hat. Auch ein definitiver Rechtsöffnungstitel stellt einen Arrestgrund dar. Mit der Arrestbewilligung bzw. dem sog. Arrestbefehl ist das Verfahren nicht abgeschlossen. Den Gläubiger trifft eine Fortführungslast, d.h. er muss den Arrest durch Klageeinleitung oder Betreibung innert 10 Tagen «prosequieren». Andernfalls fällt der Arrest resp. das Verfügungsverbot dahin.

Ein weiteres, in der Praxis häufig anzutreffendes Sicherungsinstrument für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern ist das **Bauhandwerkerpfandrecht**. Vorausgesetzt ist, dass der Handwerker bzw. Unternehmer auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 Zivilgesetzbuch «ZGB»). Die Eintragung hat spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Wie der Arrest ist auch das Bauhandwerkerpfandrecht zu prosequieren.

### Forderungsverkauf und Vergleiche

Alternativ zu den vorstehend skizzierten Inkasso- und Sicherungsmassnahmen ist der Verkauf der Forderung an ein Inkassobüro denkbar. Ein Forderungsverkauf bietet sich an, wenn der Gläubiger schnell zu Geld kommen und das Inkassorisiko nicht tragen will.

Wenn ein Interesse an der Weiterführung der Geschäftsbeziehung besteht oder aus anderen Gründen auf vollstreckungsrechtliche Inkassomassnahmen verzichtet wird, kann mit dem Schuldner eine **Abzahlungsvereinbarung oder ein Prozentvergleich** abgeschlossen werden. Dabei ist sicherzustellen, dass die Vereinbarung so ausgestaltet wird, dass sie einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstellt und im Falle des Zahlungsverzuges die Betreibung mittels Rechtsöffnung weitergeführt werden könnte. Überdies ist beim Abschluss der Vereinbarung auf eine sofortige Teilzahlung zu bestehen.

## Schlussbetrachtung und praktische Empfehlungen

Die richtige Inkassomassnahme ist nach einer Analyse der Gesamtsituation des Schuldners festzulegen. Der Betreibungsweg ist nur dann aussichtsreich, wenn ein Rechtsöffnungstitel vorhanden ist. Zu empfehlen ist, vorgängig zu prüfen, ob ein gültiger Rechtsöffnungstitel vorhanden ist. Liegen konkrete Anhaltspunkte vor, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, bietet sich dem Gläubiger mit

dem Antrag auf Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung eine weitere Möglichkeit. Zur Sicherung des Vollstreckungssubstrates und als «Überraschung» für den Schuldner kann – je nach Konstellation – der Arrest ein sinnvolles Mittel sein. Wir unterstützen Sie gerne, die in Ihrer Situation sinnvollste Inkassomassnahme zu eruieren und Sie auf dem gewählten «Inkassoweg» zu begleiten.